

V.G. 349/07

IL CASO.it



TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI PERUGIA

Il Tribunale di Perugia Sezione Unica Civile - Ufficio Fallimentare

composta dai Sigg. Magistrati:

Dott.	Giovanni	MORANI	Presidente:	CRON. 1165
Dott.ssa	Teresa	GIARDINO	Giudice est.:	REP. 1154
Dott.	Umberto	RANA	Giudice:	

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel giudizio di omologazione di Concordato Preventivo, iscritto al n. 349/2007 R.G., in base a ricorso proposto in data 8.8.2006 dalla società ~~COOPERATIVA~~ COOPERATIVA ~~...~~ LIQUIDAZIONE (in breve ~~...~~), con sede in ~~...~~ fraz. ~~...~~, in persona del co-liquidatore sig. ~~...~~, costituitasi in giudizio, con delega in calce al ricorso per l'omologa, a mezzo ministero degli Avv.ti ~~...~~ Modena ~~...~~ Perugia, presso il quale ha eletto domicilio in Perugia, ~~...~~

- RICORRENTE -

CON LA COSTITUZIONE IN OPPOSIZIONE DI

~~...~~, con sede in ~~...~~, in persona del legale rappresentante pro-tempore rag. ~~...~~ rappresentata e difesa dall'Avv. ~~...~~ Foro di Milano ed

elettivamente domiciliata in Perugia, ~~Via del Foggio 4, presso il~~
~~Claudio Bellini~~, per delega in calce alla memoria di costituzione in
opposizione

- OPPONENTE -

E CON L'INTERVENTO DEL
PUBBLICO MINISTERO, in persona del dott. A.G. CANNEVALE, Sostituto
Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Perugia

- INTERVENIENTE -

OGGETTO: omologazione di concordato preventivo.

====

OSSERVA IN FATTO.

Con ricorso depositato in data 8.8.2006, la società ~~SEM S.p.A.~~
Cooperativa ~~Coop. Mercurio ed Affari in liquidazione~~ (in breve ~~SEM~~ soc.
coop.), in persona del co-liquidatore sig. ~~SEM S.p.A.~~ come
autorizzato dall'assemblea straordinaria dei soci del 16.6.2006, proponeva
domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo con
cessione dei beni, ex art. 160 L.F. La proposta prevedeva il pagamento
integrale dei creditori privilegiati e percentuale dei chirografari, senza
distinzioni in classi, in un ammontare indicato pari al 40%, a fronte della
cessione di tutti i beni della società.

Con il ricorso la debitrice presentava una relazione aggiornata sulla
situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa; lo stato
analitico ed estimativo delle attività; l'elenco nominativo dei creditori, con
l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione; l'elenco dei
titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso; la

relazione dell'esperto. Nella domanda la ricorrente esponeva le cause che avevano determinato l'insolvenza e le ragioni della proposta di concordato.

Il Tribunale, sentito il Pubblico Ministero, riconosciuta ammissibile la proposta, con decreto in data 29.9.2006 dichiarava aperta la procedura di concordato, convocando l'adunanza dei creditori per la data del 18.12.2006.

Con la relazione ex art.172 L.F. i nominati Commissari provvedevano alla riquantificazione sia delle attività che delle passività concordatarie e, alla luce degli accertamenti eseguiti, ipotizzavano la possibilità del soddisfacimento del ceto creditorio in percentuale inferiore a quella ritenuta raggiungibile dalla società (40%), individuando un grado di soddisfazione intorno al 17,64% (senza esprimere in via esplicita parere favorevole o sfavorevole all'omologa), poi ulteriormente ridotta in sede di adunanza dei creditori al 15,75% (in conseguenza di un incremento del fondo rischi). La divergenza rispetto alle percentuali ipotizzate dalla proponente concernevano in particolare la ridotta valorizzazione dell'immobile (stimato tre milioni di euro in luogo di cinque), e la ritenuta minore esigibilità dei crediti appostati in bilancio (Indicati dalla ricorrente in circa 10 milioni di euro, e reputati conseguibili dai Commissari per 4 milioni), e ciò sia per l'applicazione di una maggiore percentuale di svalutazione che per la riclassificazione di alcuni elementi di tale posta (in particolare, i claims e le riserve), che inseriti dalla ricorrente tra i crediti venivano stati appostati nelle rimanenze finali, il cui importo veniva pertanto incrementato (da circa 1,9 milioni di euro a 4,3 milioni); posta, peraltro, di cui veniva precisata la consistente aleatorietà -pur se indicata con

riferimento al 30% del valore nominale- In conseguenza delle note difficoltà di riconoscimento integrale delle ragioni creditorie riconnesse a riserve apposte in appalti pubblici.

All'udienza del 18.12.2006 il G.D., all'esito dell'illustrazione della relazione dei Commissari, dava inizio alle operazioni di voto, previa adozione di svariate decisioni ex art.176 L.F. in tema di ammissione provvisoria di crediti contestati, che portavano all'identificazione di un totale chirografario di € 19.306.983,98, in luogo di quello indicato dai Commissari, anteriormente all'adozione dei provvedimenti ex art.176 L.F. (€ 18.645.929,09). In quella sede non si perveniva al raggiungimento della maggioranza di legge (metà dei crediti ammessi al voto, più uno: € 9.653.492,99), risultando espressioni di voto favorevole per € 5.368.543,12 e voti contrari per € 410.221,16: si che veniva riservata l'adozione di ogni provvedimento all'esito della scadenza del termine di venti giorni, previsto dall'art.178 L.F.

Con verbale ex u.c. art.178 L.F. del 10.1.2007, il Cancelliere dava atto che, a seguito delle ulteriori dichiarazioni di voto pervenute sia in Cancelleria che presso i Commissari risultavano avere espresso dichiarazioni di voto n.188 creditori, di cui 169 in senso favorevole, per l'importo complessivo di € 10.844.459,90, e 19 in senso contrario, per € 1.587.537,60, si da risultare raggiunta la maggioranza dei voti favorevoli, essendosi espressi positivamente il 56,17% dei creditori.

Il G.D. rimetteva quindi gli atti al Collegio, per l'adozione dei provvedimenti di cui all'art.180 L.F. Con ordinanza del 12/13.1.2007 il Collegio, ritenuta effettivamente raggiunta la maggioranza di legge, fissava

al 23.3.2007 l'udienza camerale per la comparizione del debitore e dei Commissari giudiziali, disponendo l'affissione dell'ordinanza all'albo del Tribunale e la notifica, a cura del debitore, ai Commissari giudiziali ed ai creditori dissenzienti.

IL CASO.it

La ricorrente provvedeva all'iscrizione della causa a ruolo e si costituiva con memoria. I Commissari giudiziali depositavano il proprio parere, ex art.180 L.F., favorevole all'omologa, peraltro ritoccando al rialzo la percentuale di soddisfacibilità (indicata pari 15,75%), al 19,57%, in conseguenza di una ulteriore rettifica delle poste attive e soprattutto passive, in relazione ad una consistente riduzione del passivo privilegiato, per oltre € 971.000,00, conseguente alle rinunce di parte dei crediti ad opera dei professionisti che avevano assistito la società nella proposta di concordato - i cui costi erano stati correttamente appostati in evidenza, condizionatamente all'omologa.

All'udienza del 23.3.2007 il Commissario giudiziale, dott. ~~.....~~ faceva presente che era emersa una circostanza nuova, che avrebbe potuto pregiudicare la fattibilità del piano, pur così come oggetto di rettifica, essendosi appurata la presenza di una garanzia reale (pegno) su titoli obbligazionari, concessi dalla ~~.....~~ in pegno a garanzia di un finanziamento ottenuto dalla ~~.....~~ Sardegna; veniva pertanto evidenziata la necessità di una "liberazione" di tali titoli, o comunque la prestazione di una garanzia sostitutiva. La proponente si dichiarava disponibile a provvedere al riguardo, ma in via preliminare chiedeva il differimento dell'udienza per rinnovare la notifica del provvedimento ex art.180 L.F. nei confronti di due creditori dissenzienti, per i quali la notifica era avvenuta senza il rispetto

del termine di dieci giorni, previsto dalla norma. In ogni caso evidenziava la società come fosse pervenuta una offerta di acquisto del cespite immobiliare per un prezzo largamente superiore al valore di stima (4,5 milioni di euro, in luogo di tre), circostanza che avrebbe reso ancora più certo il raggiungimento della percentuale di soddisfazione indicata dai Commissari.

Il procedimento veniva pertanto rinviato all'udienza del 25.6.2007, indi anticipato all'11.5.2007 a seguito di provvedimento collegiale del 4.4.2007 adottato sulla base di una istanza della ricorrente, rappresentativa di ragioni di urgenza.

In tale data la società ricorrente provvedeva al deposito delle notifiche del ricorso ai dissenzienti, precisando di avere ricompreso in siffatta qualità anche coloro che avevano espresso voto contrario dopo la scadenza del termine di venti giorni previsto dall'art.178 L.F.

Si costituiva in opposizione il creditore ~~_____~~, che contestava l'omologabilità del concordato, evidenziando la discrasia tra la percentuale di soddisfacimento del ceto creditorio indicata dai Commissari e quella indicata nel piano dalla ricorrente, piano che veniva considerato pertanto "non fattibile"; conclusione avversata dalla ricorrente, che richiamava l'opposta opinione che non ricollega a siffatta divergenza la non omologabilità del concordato, non costituendo la percentuale ipotizzata di soddisfacimento, dipendente dall'alea della liquidazione, condizione di ammissibilità del concordato o di non fattibilità del piano, incidendo piuttosto sulla convenienza, insistendo per l'omologabilità del concordato, in virtù del "consenso informato" offerto ai creditori e dell'assenso di questi.

Quanto all'osservazione dei Commissari circa i titoli obbligazionari in pegno, evidenziava la ricorrente la risoluzione della problematica, avendo il soggetto garantito provveduto all'anticipata estinzione del debito oggetto della garanzia (al 40%).

IL CASO.it

Il Collegio si riservava la decisione.

Il P.M. esprimeva parere favorevole.

RITIENE IN DIRITTO.

Ritiene il Collegio che debba addivenirsi all'omologa del concordato *de quo*.

1. Nessun dubbio, quanto alle condizioni di legittimità della procedura, che si è regolarmente svolta, essendosi ritualmente raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto, indicati nell'adunanza –sia da parte dei Commissari, che a seguito dell'ammissione provvisoria delle somme ex art.176 L.F.-; In € 19.306.983,98 (si ricorda come, per dottrina e giurisprudenza costante, non sarebbe possibile votare per somma superiore a quella risultante dall'elenco presentato dai commissari ed eventualmente rettificato ex art.176 L.F., non essendo ammissibili successivamente controlli o contestazioni dei crediti enunciati: cfr. Trib. Catania, 16.1.84, edita in *D. fall.*, 84, II, 666).

Al riguardo, infatti, non mutano le conclusioni esplicitate dal Collegio nell'ordinanza 12/13.1.2007 (che evidenziava il raggiungimento della percentuale di legge indicando l'espressione di voti favorevoli per € 10.844.459,90, pari al 56,1686%), anche se sono emersi successivamente due piccoli errori, che comunque non pregiudicano alcunché: da un lato,

Infatti, la società ~~_____~~ s.p.a. è stata erroneamente inserita tra i creditori dissenzienti, mentre aveva dato parere favorevole (circostanza che semmai aumenta la percentuale di voti favorevoli espressi, e non ha alcuna incidenza sulla ritualità delle notifiche nei confronti dei dissenzienti, posto che il decreto ex art.180 L.F. è stato comunque notificato a detto creditore, anche se votante a favore); dall'altro, è stato invece considerato come creditore votante favorevolmente un soggetto che aveva prestato voto contrario (~~_____~~; o meglio, il voto di questi era stato considerato sia nella colonna dei voti favorevoli che di quelli contrari): circostanza anch'essa improduttiva di invalidità, stante l'irrelevanza di tale voto sul raggiungimento delle maggioranze (€ 1.126,77), e la comunque effettuata notifica ex art.180 L.F., essendo stato correttamente considerato quale creditore dissenziente.

Inoltre, contrariamente alle risultanze del verbale ex u.c. art.178 L.F., devono essere conteggiati anche i voti favorevoli e contrari, pervenuti in data 8.1.2007, e cioè apparentemente il 21° giorno rispetto all'udienza di adunanza dei creditori del 18.12.2006, posto che il 7 gennaio era domenica: con conseguente necessità di applicazione della regola generale espressa dall'art.155, 4° comma c.p.c. Pertanto, dovrà tenersi conto dei voti espressi, in senso favorevole, da ~~_____~~ s.r.l. per € 66.369,68; da ~~_____~~ s.p.a. per € 160.344,93; da ~~_____~~ s.p.a. per € 150.520,47, per un totale di € 377.235,08; nonché dei voti espressi, in senso contrario, da ~~_____~~ s.r.l., per € 18.652,11 e da ~~_____~~ s.r.l. per € 24.605,40. Non dovrà invece tenersi conto (come correttamente fatto) dei voti pervenuti dopo l'8 gennaio (~~_____~~ s.r.l.,

Metalmont di Pavia s.n.c. e ~~_____~~ s.r.l., tutti negativi); anche se, al riguardo, nessun particolare problema di validità potrebbe porsi, posto che la ricorrente ha comunque notificato il decreto ex art.180 L.F. a tutti i dissenzienti, anche quelli tardivi.

Pertanto, alla stregua di siffatte precisazioni, sicuramente raggiunte devono dirsi le maggioranze di legge, addirittura come si diceva in senso più favorevole per la ricorrente, avendo espresso voti favorevoli i creditori per € 11.220.568,21 (rispetto a € 10.844.459,90 originariamente indicati), con una percentuale del 58,12%.

Rituale è stata altresì l'instaurazione del procedimento a seguito dell'ordinanza collegiale 12/13.1.2007 che adottava i provvedimenti ex art.180 L.F., avendo la ricorrente regolarmente iscritto a ruolo la controversia, e provveduto alla notifica nei confronti dei Commissari giudiziali e di tutti i creditori dissenzienti (come si diceva, anche di quelli tardivi). Il termine "dissenzienti" reputa peraltro il Collegio che debba essere considerato in senso proprio, con riferimento a coloro che avevano formalmente espresso dissenso al concordato, e non con riferimento ai non votanti - come pur sostenuto da qualche commentatore -, come comprovato anche dalla presenza del termine "eventuali", che ovviamente ha senso solo qualora riferito alle opposizioni, che potrebbero in ipotesi mancare, piuttosto che ai non votanti, sempre ricorrenti.

2. Nel merito della decisione, il punto fondamentale che occorre vagliare è la possibilità dell'omologa di un concordato che, pur incontrando il consenso della maggioranza dei creditori, presenti a seguito degli accertamenti degli organi della procedura (Commissari giudiziali, coadiuvati

da uno stimatore) una discrepanza tra la possibilità di soddisfazione del ceto chirografario individuata dal Commissari e quella, ovviamente più elevata, rappresentata nella proposta originaria della ricorrente; e ciò, anche nel caso in cui, come in quello di specie, i Commissari abbiano espresso parere favorevole all'omologa, nonostante la divergenza dei valori, evidenziando la convenienza del concordato rispetto alla procedura concorsuale maggiore. Problema teorico, da affrontare e risolvere in tutti i concordati con cessione dei beni che presentino siffatta caratteristica (in pratica tutti, posto che la valutazione del grado di soddisfacibilità è comunque giudizio di tipo prognostico e previsionale, atto a legittimare possibili plurime valutazioni, tante quanto il numero dei soggetti abilitati ad esprimere pareri), che nel caso di specie assume rilevanza ancor più decisiva, in conseguenza della presenza di una opposizione all'omologa, appunto fondata esclusivamente sulla presenza di siffatta discrasia.

Tale circostanza rende pertanto necessario affrontare il problema dell'oggetto, del contenuto e dell'estensione del controllo demandato al Tribunale nel giudizio di omologazione del concordato preventivo a seguito della intervenuta riforma, alla luce di contrapposte visioni che tendono o ad escludere la sussistenza di qualsivoglia controllo "di merito" da parte del Tribunale, ponendo l'accento sulla potenziata struttura negoziale dell'istituto operata dal novellatore; ovvero ad assegnare comunque un ruolo decisivo ai poteri valutativi, *sub specie* del controllo di fattibilità del piano di ristrutturazione di debiti proposto, in considerazione della persistenza nel sistema di disposizioni normative abilitanti ad un controllo fattuale. E, soprattutto, ad affrontare la complessa tematica delle

IL CASO.it

caratteristiche, all'indomani della riforma, del concordato con cessione dei beni, al fine di verificare se l'eliminazione della espressa regolamentazione della *cautio bonorum* (che in passato era operata da apposito numero del secondo comma dell'art.160 L.F., peraltro quale alternativa al concordato "con garanzia") abbia o meno comportato il venir meno delle caratteristiche diremmo "civiltistiche" di tale figura, "ricompattandola" nell'alveo generale della nuova figura di concordato –peraltro non meglio delineata e volutamente lasciata generica-; con importanti conseguenze –come si vedrà-, proprio in punto di (interpretazione del) giudizio di fattibilità e possibilità di omologa in caso di divergenza tra ricorrente e commissario sulla realizzabilità dei beni offerti, e quindi sul grado di soddisfazione del ceto chirografario.

3. Iniziando dall'aspetto teorico generale, relativo all'identificazione dei poteri del Collegio in sede di omologa (problematica diremmo "generica", a prescindere cioè dalle concrete caratteristiche del concordato proposto), l'interpretazione sistematica complessiva dell'intera normativa, come novellata (peraltro non interamente, ma con una tecnica "ad incastro" che ha condotto a modificare anche singole disposizioni all'interno di singoli articoli, e che non ha comunque portato alla materiale eliminazione di alcuni articoli, che in un'ottica riduttiva si vorrebbero "implicitamente" abrogati per incompatibilità), porta ad escludere categoricamente che il controllo giudiziale in sede di omologa si possa e si debba limitare ad una mera verifica del controllo delle maggioranze di cui all'art.177 L.F., come potrebbe sostenersi in forza di una lettura solo letterale ed asistemica del disposto dell'art.180, quarto comma, L.F., giacchè, se così fosse, sarebbe

sufficiente il solo verbale dell'adunanza dei creditori o quello redatto ex u.c. art.178 L.F. In cui sono attestate le operazioni di voto e i relativi risultati, non potendosi ipotizzare la necessità dell'intervento del Tribunale per il mero controllo dell'operato del G.D. In relazione al calcolo dei voti. In sostanza, se il compito del Collegio fosse limitato al mero controllo del raggiungimento delle maggioranze, in assenza della possibilità di attivare qualsiasi tipo di controllo "di merito", sarebbe sempre inevitabile l'omologazione, a fronte del raggiungimento delle maggioranze di legge (peraltro, drasticamente ridotte dai due terzi degli aventi diritto al voto dell'originaria formulazione alla mera maggioranza semplice della nuova normativa).

Ritiene invece il Collegio che vada considerato connaturato al sistema un controllo finalizzato all'accertamento della persistenza di tutte le condizioni di ammissibilità del concordato, condotto non più solo sulla base della documentazione prodotta dal ricorrente, ma sulla base di tutta l'attività di verifica compiuta su impulso del Commissario giudiziale, dopo la presentazione del ricorso e, in particolare, a seguito del decreto di ammissione alla procedura.

Una serie di dati testuali normativi inducono a tale risultato: anzitutto la facoltà, prevista dall'art.180 L.F. per "qualsiasi interessato" al giudizio di omologazione, di sollevare eccezioni processuali e di merito anche non rilevabili d'ufficio, di richiedere mezzi istruttori e di depositare documenti, che non sarebbe giustificabile se al Tribunale fosse inibito qualsiasi tipo di controllo di merito; inoltre, la previsione di poteri istruttori in capo al Tribunale, da esercitare anche in maniera officiosa, e quindi a prescindere

dalla proposizione di opposizioni all'omologazione, che non avrebbero senso qualora si fosse inteso limitare il controllo del Tribunale ad una mera verifica del raggiungimento delle maggioranze o comunque ad un controllo di tipo meramente formale sulla ritualità della procedura; ancora, la previsione di una specifica e concreta attività che il Commissario giudiziale è obbligato ad effettuare, sia anteriormente all'adunanza dei creditori ex art.172 L.F., sia soprattutto, successivamente a tale momento, con il deposito in seno al giudizio di omologazione di un parere motivato ex art.180 L.F., che prescindendo dalla presenza di opposizioni si giustifica solo in quanto funzionale ad un giudizio di accertamento e valutativo spettante al Tribunale in sede di omologazione (posto che non sarebbe sostenibile che tale attività sia rivolta agli altri interessati al giudizio di omologa, in quanto il termine previsto per il deposito del parere coincide con quello stabilito per la costituzione degli altri soggetti); Infine, valore decisivo e dirimente può essere assegnato al disposto del persistente

art.173 L.F., il cui ultimo comma continua a prevedere la necessità della dichiarazione di fallimento "se in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato", che determina perciò, in positivo, il contenuto e l'oggetto del giudizio demandato al Tribunale in sede di omologa, e cioè il controllo della persistenza delle condizioni di ammissibilità del concordato, sommariamente accertate all'atto del giudizio di ammissibilità ex art.163 L.F. operato sulla base della documentazione depositata dalla parte, attraverso sia una rivalutazione degli elementi già oggetto dell'originario giudizio (che, per ipotesi, avrebbe potuto essere erroneo), sia, in particolare, per consentire il rilievo di

situazioni *medio tempore* verificatesi, atte ad incidere sulla persistenza delle condizioni di ammissibilità.

Né avrebbe senso ritenere, come pure è stato fatto, che non sussistano più "condizioni di ammissibilità" del concordato, in base alla considerazione che sarebbe stato interamente sostituito l'originario art.160 L.F. che espressamente le prevedeva, posto che tuttora l'art.160 continua ad essere intitolato "condizioni per l'ammissione alla procedura", e non risulta essere stato abrogato l'art.162, che parla di "inammissibilità della domanda". Ciò che è vero è che è ormai inibito al Tribunale il giudizio in ordine alla meritevolezza dell'imprenditore, al contenuto della proposta di concordato ed alla percentuale minima offerta, nonché in ordine alla convenienza economica del concordato proposto, previsti nei vecchi artt. 160 e 181 L.F., attualmente rimessi alla valutazione esclusiva dei creditori, in omaggio all'impronta più squisitamente negoziale che il legislatore ha inteso dare alla procedura *de qua*. Non può però ritenersi escluso il giudizio:

-sulla sussistenza del requisito soggettivo di fallibilità, cioè della qualità di imprenditore non piccolo ex art.1 L.F., e del requisito oggettivo costituito dallo "stato di crisi" (pur non espressamente definito, nel quale comunque è possibile ricomprendere tutte quelle situazioni di difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, sia che si siano già tradotte sia che non si siano ancora tradotte nello stato di insolvenza irreversibile di cui all'art.5 L.F.);

-sull'avvenuta articolazione di un piano tendente o alla ristrutturazione dei debiti o al pagamento dei crediti, che deve

necessariamente prevedere il pagamento integrale dei creditori privilegiati, atteso che questi ultimi continuano ad essere esclusi dal diritto di voto e perciò non possono in alcun modo rimanere pregiudicati dalla proposta concordataria;

-sulla fattibilità del piano, nel senso che lo stesso deve presentare una certa coerenza rispetto alla proposta formulata, e cioè che il piano deve essere serio, concretamente realizzabile sulla base delle risorse presenti nel patrimonio aziendale e di quelle che si potranno concretamente ed effettivamente realizzare con un certo grado di ragionevolezza a seguito dell'eventuale attività liquidatoria demandata agli organi della procedura.

L'aspetto indubbiamente più problematico di siffatta ricostruzione è quest'ultimo punto, posto che non è chiaro il limite di tale controllo, ad esempio allorquando, come nel caso di specie, gli accertamenti demandati al Commissario abbiano condotto ad individuare una discrasia tra le prospettive di soddisfazione rappresentate dal debitore ed avallate dal piano predisposto dal professionista e la percentuale di soddisfacibilità invece risultante dalle indagini del Commissario, ormai divenuto compito preminente o comunque rilevantissimo dell'operato di questi, in quanto diretto a indirizzare la consapevole espressione del voto da parte dei creditori, in ogni caso assumente valore preponderante ai fini della omologa: se infatti nelle prime pronunce dei giudici di merito non mancano opinioni volte a negare in ogni caso l'omologabilità del concordato in tutte le ipotesi in cui la percentuale concordataria non risulti concretamente raggiungibile, favorendo una ricostruzione dell'Istituto in termini di notevole

rigidità, anche superiore rispetto al passato (ove l'art. 160 sembrava impedire omologhe solo allorquando non fosse raggiungibile la percentuale di soddisfazione del 40% dei chirografi, a prescindere dalle specifiche proposte del debitori); è altresì vero che altri, e quasi tutta la dottrina, consentono divergenze rispetto alle ipotesi soddisfattive del piano originario, allorquando i creditori si siano comunque espressi positivamente (con ulteriori differenziazioni a seconda che il debitore abbia espressamente o meno dichiarato di modificare la proposta nel senso emergente dagli accertamenti), valutando esclusivamente l'aspetto negoziale legato al consenso espresso dai creditori.

In ogni caso, non potrebbe mai procedersi all'omologa del concordato allorquando dagli atti del procedimento emerga con ragionevole certezza (non potendosi ovviamente mai parlare in termini di assoluta certezza, stante la natura, di per sé prognostica, della cessione, legata necessariamente ad evenienze future) l'impossibilità di una, sia pur minima, soddisfazione del ceto chirografario e soprattutto del pagamento integrale dei creditori privilegiati, che per la quasi totalità, sia della giurisprudenza che della dottrina, continua a costituire una condizione di ammissibilità della domanda di concordato (specie allorquando l'impossibilità di soddisfazione non deriva dal minor valore del bene gravato da prelazione rispetto al credito garantito), non avendo peraltro senso l'omologa di un concordato destinato immediatamente dopo alla risoluzione -dovendosi ritenere tuttora vigente la necessità di procedere alla risoluzione qualora l'attività di liquidazione dei beni offerti non consenta l'integrale pagamento dei privilegiati, permanendo la medesima ragione giustificativa della vecchia

- disciplina, e cioè l'impossibilità di pregiudizio di soggetti non chiamati al voto.

IL CASO.it

4. Alla luce di siffatta ricostruzione, abbastanza agevole si presenta pertanto la soluzione circa l'estensione dei poteri di controllo del Tribunale se gli accertamenti giudiziari consentono di escludere possibilità di soddisfazione del ceto privilegiato, in relazione a due argomentazioni che paiono inoppugnabili: a) l'inammissibilità di proposte di concordato prevedenti un pagamento parziale dei privilegiati, i quali, continuando a non votare, non possono subire sacrifici ai quali non abbiano consentito, traducendosi altrimenti la decurtazione del credito in un esproprio senza indennizzo, con conseguenti profili di incostituzionalità; b) la sicura successiva risolvibilità del concordato, qualora omologato, persistendo, nell'immutatezza dell'odierna disciplina rispetto al passato, le motivazioni che avevano indotto la giurisprudenza a concludere univocamente nel senso della risolvibilità del concordato qualora dalla liquidazione dei beni emergesse l'impossibilità di garantire l'integrale pagamento dei privilegiati, nonostante la presenza di qualche voce isolata in dottrina (che riteneva che con l'omologazione in ogni caso venisse spostato sui creditori il rischio della liquidazione), e cioè l'impossibilità di pregiudicare chi era legislativamente immune da effetti riduttivi del proprio credito.

Orbene, nessuna di queste due argomentazioni potrebbe essere utilizzata per legittimare non omologazioni del concordato in caso di discrasia tra la percentuale offerta e quella reputata concreta dal Commissario (ovviamente, quando vi sia comunque stato il parere favorevole dei creditori): non la prima, posto che è ormai venuta meno la

necessità di una soglia minima per il ceto chirografario, sì che ipoteticamente potrebbe essere presentata una proposta prevedente il pagamento anche del solo 1% ai chirografi, che dovrebbe essere sicuramente omologata in caso di parere favorevole dei creditori (sì che il grado di soddisfacibilità dei chirografi non è più sicuramente una "condizione di ammissibilità" del ricorso, nel senso prima indicato, ai fini della individuazione dei limiti del controllo); non la seconda, posto che, se già sotto il vigore della vecchia normativa sussistevano dei contrasti in giurisprudenza sulla possibilità di risoluzione in caso di soddisfazione dei chirografi insufficiente (alla luce dell'espressa disposizione di legge -art. 186 L.F.-, che escludeva la possibilità di risoluzione qualora il 40% non fosse stato raggiunto nel corso della liquidazione), ormai non dovrebbero sussistere più dubbi sul fatto che, scomparsa una percentuale minima, il concordato non dovrebbe essere mai risolvibile anche qualora la ~~percentuale promessa non venisse raggiunta~~. Il concordato per *cessio bonorum* è infatti una sorta di *emptio spei*; l'accordo tra il debitore ed i creditori, a differenza che nel concordato per garanzia, non ha ad oggetto il pagamento di una determinata somma, solo sperata, ma la suddivisione percentuale di ciò che si ricaverà effettivamente dalla liquidazione. Esso si basa su una valutazione prognostica che i creditori compiono principalmente sulla base della relazione del Commissario giudiziale, e che dunque si perfeziona prima dell'omologazione; sulla base di tale accordo non può ritenersi il debitore inadempiente, e dunque legittimare la risoluzione, quando la liquidazione è meno favorevole del previsto.

Se pertanto l'offerta ai creditori chirografari non costituisce condizione di ammissibilità del concordato; e se lo stesso non si risolve allorquando non venga raggiunta la percentuale promessa, ne dovrà derivare che in sede di omologa i poteri del Collegio non potranno arrivare a negare l'omologa allorquando la discrasia tra percentuale offerta e percentuale concretamente realizzabile sia già stata portata all'attenzione dei creditori e questi abbiano ciò nonostante dato il loro consenso, in piena applicazione del principio consensualistico che indubbiamente ora permea l'istituto, che se pur non va condotto all'estremo fino ad arrivare a negare l'esercizio di poteri di merito in capo al Tribunale, non va neppure sottovalutato, fino a far riesumare un controllo sul contenuto della proposta e sulla sua convenienza, che il legislatore ha inteso escludere. Negare l'omologa dicendo che la percentuale di soddisfazione offerta è diversa da quella effettiva è infatti giudizio incidente sul contenuto diretto della proposta; ed è atto ad introdurre un criterio di assoluta rigidità, quale neppure presente nella precedente formulazione della normativa, ove in sostanza era consentita comunque la possibilità di una divergenza tra l'offerta e l'accertato, potendosi negare l'omologa solo qualora il grado di soddisfazione dei chirografi venisse identificato come inferiore alla soglia del 40%, che costituiva quindi la base minima di un *range* valutativo ricorrente in molti procedimenti, essendo statisticamente rilevante il caso dell'offerta di una percentuale maggiore rispetto a quella accertata dagli organi della procedura, che portava comunque all'omologa anche se fosse stata considerata non raggiungibile nell'effettività, purché superiore al 40%.

Ciò non significa negare rilevanza ai poteri di controllo del Tribunale, esercitabili non solo per la verifica della satisfacibilità dei privilegiati, ma anche in tutti i casi in cui il consenso dei creditori si fosse formato con riferimento a valori diversi, e solo successivamente fossero emerse contingenze atte ad incidere negativamente sulle ventilate prospettive di soddisfazione; e non è un caso che addirittura si sia sostenuta in casi del genere la necessità (ad esempio Trib. Monza) di disporre una nuova convocazione dei creditori per sottoporre le nuove emergenze: ciò che peraltro costituisce ulteriore riprova della ritenuta possibilità di una omologabilità a fronte di una divergenza tra il promesso e l'accertato, posto che altrimenti non avrebbe avuto senso la necessità di una nuova convocazione dei creditori. Probabilmente la riconvocazione non appare concretamente sostenibile, anche perché suscettibile di reiterazioni indefinite è quindi elemento di instabilità all'interno di un procedimento che non parrebbe legittimarla; essa comunque risponde alla necessità di incentivare la consapevole dichiarazione di volontà dei creditori, che costituisce il fondamento del nuovo istituto, ed ulteriore riprova della possibilità di omologhe anche in caso di divergenze rispetto alla proposta originaria, in caso di assenso del ceto creditorio.

In sostanza, non pare condivisibile l'opinione di chi ritiene che l'omessa specifica regolamentazione del concordato con cessione dei beni abbia determinato, in pratica, il venir meno delle caratteristiche "civiltistiche" di tale figura, e abbia determinato la sua totale omologazione alla generica figura di concordato, senza specifico contenuto, oggi previsto dal legislatore, caratterizzato dall'indicazione di un rigido piano, il cui giudizio di

fattibilità implica la necessità della rigorosa corrispondenza tra quanto indicato dal ricorrente e quanto reputato fattibile dal commissario: sì che ogni divergenza tra le prospettive della liquidazione ipotizzate dal ricorrente e quelle fatte proprie dal commissario, determinando la "non fattibilità" del programma, debbano avere come conseguenza la non omologa; ovvero, spingendo ancora più in là la similitudine, qualsiasi divergenza tra la percentuale promessa e quella realizzata dovrebbe determinare, dopo l'omologa, la risoluzione del concordato, conclusione dapprima espressamente esclusa per la *cessio bonorum*, proprio in conseguenza dell'aleatorietà insita nell'istituto. Secondo il Collegio, invece, il concordato con cessione di beni continua ad essere sotto il profilo contenutistico ancora regolamentato dalla disciplina civilistica: sì che continuerà a non essere risolvibile se il grado di soddisfazione concreta del ceto creditorio non raggiungerà la percentuale promessa; e potrà essere omologabile, qualora siffatta possibilità di minor realizzazione sia stata portata esattamente all'attenzione dei creditori, che ciò nonostante abbiano dato parere favorevole all'omologa, venendo a rilevare, con valenza decisiva, il "consenso informato" offerto dai Commissari (si da consentire la saldatura tra la teoria del "consenso informato", che a parere di quasi tutti i commentatori costituisce il fondamento del nuovo concordato — e che parrebbe comunque messa in crisi da una rigida interpretazione del giudizio di fattibilità esteso anche al raggiungimento del grado di soddisfazione del ceto chirografario; e le peculiari caratteristiche della *cessio bonorum*).

5. Ovviamente, il controllo del Tribunale dovrà anche essere diretto a verificare la correttezza del giudizio prognostico degli stessi Commissari, in forza dei quali si era creato il consenso delle parti, non potendosi legittimare omologhe in cui risultassero discrepanze ulteriori tra il promesso e il ricavabile rispetto a quelle portate ritualmente a conoscenza dei creditori ed assentite.

Al riguardo, vanno in primo luogo condivise le rettifiche operate dai Commissari in punto di valutazione dell'attivo in senso riduttivo (specie in punto di riserve e di recuperabilità effettiva degli altri crediti), alla luce della necessaria prudenzialità che deve permeare un'attività di tipo necessariamente prognostico; peraltro per il bene di maggiore valore, esiste già una offerta di acquisto formulata a valori di gran lunga superiori a quelli indicati dal consulente d'ufficio, che parrebbe rendere ancora più concreta, anche in caso di non integrale recuperabilità dei crediti, la soddisfazione del chirografari almeno nella percentuale indicata dai Commissari, e acconsentita dal voto positivo.

E' inoltre venuta meno quella problematica per ultimo evidenziata dai Commissari circa la presenza di un pegno su titoli obbligazionari di importo rilevante (€ 350.000,00), che avrebbe potuto determinare il rischio della vanificazione di tale posta creditoria originariamente reputata a disposizione del chirografi: ed infatti, risulta essere stato pagato (pur se all'ipotizzato 40%) il debito a fronte del quale i titoli erano stati rilasciati in garanzia.

Congruo, inoltre, appare il valore del "fondo rischi" ipotizzato (un milione di euro), anche alla luce degli alti costi ipotizzati per l'accertamento

IL CASO.it

dei crediti da riserva, a fronte delle clausole compromissorie usuali negli appalti, specie pubblici: si che il grado di soddisfacimento del ceto creditorio portato all'attenzione dei chirografi e sul quale si è concretato l'assenso appare concretamente raggiungibile, rendendo improbabili ulteriori successivi scollamenti riduttivi.

Non va poi dimenticato che, a seguito delle corpose rinunce a crediti privilegiati operate dai professionisti, collaboratori della ricorrente, condizionatamente all'omologa, ancora più concreta appare la soddisfazione del ceto chirografario, rispetto alla procedura concorsuale maggiore.

6. Alla luce di tutto quanto premesso, pertanto, il concordato andrà omologato, e l'opposizione della ~~Carboline Italia~~ s.p.a., esclusivamente fondata sull'effetto ostativo cagionato dalla discrasia tra la prospettiva liquidatoria della ricorrente e quella dei commissari giudiziali, andrà rigettata.

7. Alla luce della ~~persistenza nel sistema dell'art.185 L.F.~~, devono essere dettate le modalità per la fase di liquidazione, con la nomina del liquidatore e del comitato dei creditori, non potendo trovare accoglimento la teoria che vorrebbe oggi concluso definitivamente il concordato con la sola omologa, rimanendo la liquidazione a carico del ricorrente (probabilmente originata dal fatto che l'art.185 veniva eliminato nel maxi emendamento governativo). Al riguardo, si nomina liquidatore il dott. Valerio Montagnino, e si reputa opportuno dettare le seguenti specifiche modalità di liquidazione.

Il liquidatore dovrà:

-predisporre ogni sei mesi una relazione sullo stato della procedura, informando il giudice delegato delle iniziative assunte e di ogni altra circostanza relativa all'espletamento dell'incarico, relazione che sarà depositata in Cancelleria e Comunicata ai Commissari giudiziali ed al comitato dei creditori;

-per le vendite mobiliari ed immobiliari, per le transazioni e per ogni altro atto di straordinaria amministrazione, dovrà munirsi del parere favorevole dei commissari giudiziali e del comitato dei creditori, e dovrà previamente riferire al giudice delegato; al riguardo, può essere opportuno fin da ora specificare che la vendita potrà avvenire anche all'asta avanti al G.D., secondo le modalità che saranno ritenute più idonee dal liquidatore, di concerto con i Commissari giudiziali, il comitato dei creditori ed il G.D. (trattasi comunque di vendita coattiva, nella quale il G.D. assume le funzioni di giudice dell'esecuzione, con il conseguente potere di disporre la cancellazione delle trascrizioni ed iscrizioni gravanti sugli immobili);

-le somme comunque riscosse dal liquidatore saranno immediatamente versate su un libretto di deposito o un conto corrente intestato all'ufficio concorsuale ed acceso presso lo stesso Istituto ove è stato depositato il deposito cauzionale; i prelievi da tale conto potranno essere effettuati direttamente dal liquidatore ed una copia dell'estratto bancario sarà rimessa ogni tre mesi al commissari giudiziali, al presidente del comitato dei creditori e al giudice delegato;

-provvederà a distribuire le disponibilità liquide fra i creditori concorrenti, con il rispetto delle cause di prelazione ed in proporzione delle

rispettive ragioni creditorie, sentito il parere dei commissari giudiziali e del comitato dei creditori notiziandone al contempo il giudice delegato;

-i pagamenti ai singoli creditori saranno effettuati mediante assegni circolari non trasferibili (o tramite bonifici bancari) che il citato istituto bancario invierà direttamente agli interessati su richiesta del liquidatore, rimettendo ai commissari giudiziali e al giudice delegato un elenco degli assegni spediti;

-al termine dell'incarico, presenterà un conto della gestione ai sensi dell'art.116 L.F., ma senza le relative formalità, richiedendo agli organi del Tribunale gli opportuni provvedimenti per la chiusura della procedura.

Viene comunque stabilito fin d'ora che eventuali ulteriori problematiche relative alle modalità di esecuzione del concordato saranno stabilite dal Giudice delegato (che riceve delega dal Tribunale con la presente sentenza) e saranno attuate con decreti successivi.

Anche i Commissari giudiziali relazioneranno al G.D. ogni semestre.

Si costituisce inoltre un comitato dei creditori in persona di: 1) ~~IL C.A.~~ (Presidente); 2) ~~N.~~ (componente); 3) ~~Il ... di Banca d'...~~ (componente).

Stimasi equa una pronuncia di compensazione della spese di lite tra le parti, alla luce della rilevanza delle questioni trattate, sulle quali non vi è ancora giurisprudenza uniforme.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla proposta di cui in epigrafe:

1. omologa il concordato preventivo proposto dalla società " [REDACTED] SOCIETA' COOPERATIVA [REDACTED] (In-breve CFM SOC. COOP.);
2. nomina liquidatore il dott. [REDACTED];
3. costituisce il comitato dei creditori in persona di : 1) [REDACTED] (Presidente);
2) [REDACTED] (componente); 3) [REDACTED] (componente);
4. dispone che il liquidatore dovrà:

-predisporre ogni sei mesi una relazione sullo stato della procedura, informando il giudice delegato delle iniziative assunte e di ogni altra circostanza relativa all'espletamento dell'incarico, relazione che sarà depositata in Cancelleria e Comunicata ai Commissari giudiziali ed al comitato dei creditori;

-per le vendite mobiliari ed immobiliari, per le transazioni e per ogni altro atto di straordinaria amministrazione, munirsi del parere favorevole dei commissari giudiziali e del comitato dei creditori, notiziandone previamente anche il giudice delegato; la vendita potrà avvenire anche all'asta avanti al G.D., secondo le modalità che saranno ritenute più idonee dal liquidatore, di concerto con i Commissari giudiziali, il comitato dei creditori ed il G.D.;

-le somme comunque riscosse dal liquidatore saranno immediatamente versate su un libretto di deposito o un conto corrente intestato all'ufficio concorsuale ed acceso presso lo stesso Istituto ove è stato depositato il deposito cauzionale; i prelievi da tale conto potranno essere effettuati direttamente dal liquidatore ed una copia dell'estratto

bancario sarà rimessa ogni tre mesi ai commissari giudiziali, al presidente del comitato dei creditori e al giudice delegato;

-distribuire le disponibilità liquide fra i creditori concorrenti, con il rispetto delle cause di prelazione ed in proporzione delle rispettive ragioni creditorie, sentito il parere dei commissari giudiziali e del comitato dei creditori notiziandone al contempo il giudice delegato;

-i pagamenti ai singoli creditori saranno effettuati mediante assegni circolari non trasferibili o tramite bonifici bancari che il citato Istituto bancario invierà direttamente agli interessati su richiesta del liquidatore, rimettendo ai commissari giudiziali e al giudice delegato un elenco degli assegni spediti;

-al termine dell'incarico, presenterà un conto della gestione ai sensi dell'art.116 L.F., ma senza le relative formalità, richiedendo agli organi del Tribunale gli opportuni provvedimenti per la chiusura della procedura;


6. I Commissari giudiziali riferiranno al G.D. con relazioni semestrali;

6. al Giudice delegato viene rilasciata espressa delega per la risoluzione delle eventuali ulteriori problematiche relative alle modalità di esecuzione del concordato;

7. dichiara compensate tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Perugia, 30.5.2007

CANCELLIERE GI
(Leo Brunetti)

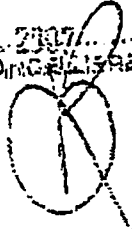


Il Presidente



Add 24.5.2007

Perugia, 30.5.2007
IL CANCELLIERE



Nota comunicazione

Aw. Cecconi
Bilotta
P. di...
Aw. di...
CC 1AA

Cassa Falli
Alf. ...